

STJ00108507

ANTONIO JEOVÁ SANTOS

DANO MORAL INDENIZÁVEL

7.ª EDIÇÃO
REVISTA, ATUALIZADA
E AMPLIADA

2019



EDITORA
*Jus***PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br



EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Rua Território Rio Branco, 87 – Pituba – CEP: 41830-530 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3045.9051

• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Diagramação: Ana Paula Lopes Corrêa (aninha_lopescorrea@hotmail.com)

Capa: Marcelo S. Brandão (santibrando@gmail.com)

Imagem da capa: www.shutterstock.com – 366937658

5237

Santos, Antonio Jeová

Dano moral indenizável / Antonio Jeová Santos. – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Salvador:
Ed. JusPodivm, 2019.

720 p.

Bibliografia.

ISBN 978-85-442-2997-2.

1154846

1. Danos (Direito). 2. Dano moral. 3. Indenização. I. Título.

CDD 346.03

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Sumário

Capítulo I – A CONSTITUIÇÃO E O DANO MORAL	31
1. Constitucionalização do ordenamento jurídico brasileiro	31
1.1. Do estado de direito legal ao estado de direito constitucional	32
1.2. O estado de direito constitucional	34
1.3. Surge a doutrina do neoconstitucionalismo como afirmação do estado democrático de direito	36
2. O princípio <i>neminem laedere</i> na constituição	38
3. Preâmbulo da constituição	40
4. Doutrina dos direitos fundamentais	42
5. A dignidade da pessoa humana como princípio fundamental na constituição	46
6. O homem como eixo central do direito e especialmente da Constituição Federal – o rito de passagem do patrimonialismo ao personalismo	49
6.1. Não mais o homem enquanto produtor de renda	51
6.2. O personalismo no Código Civil de 2002	59
7. Por que indenizar o dano moral	65
7.1. Privação do bem-estar produzido pelo dano	66
7.2. Função do dinheiro nas satisfações morais	67
7.3. Um ato reprovável não pode ficar sem sanção	67
8. Fundamento constitucional da proteção à pessoa	68
9. O inciso X do art. 5.º da constituição	71
10. Tratados que versam sobre direitos humanos	73
11. Mais além do <i>pretium doloris</i>	75
Capítulo II – O DANO MORAL	79
12. Generalidades	79

13.	Conceito de dano	81
14.	Requisitos do dano ressarcível	83
15.	Classificação dos danos	85
16.	Causas que podem afastar a responsabilidade civil	87
17.	Dados históricos sobre o <i>dano moral</i>	88
16.1.	A polêmica Ihering-Savigny	91
18.	<i>Dano moral</i> ou dano à pessoa?	93
19.	Teorias que visam à conceituação do dano moral	98
20.	O conceito	101
21.	Projeção do conceito	105
21.1.	Dano à vida de relação	107
21.2.	A perda da chance	111
22.	Elementos para a caracterização do <i>dano moral</i>	114
23.	Nem todo mal-estar configura <i>dano moral</i>	116
24.	Diferenças entre o dano moral e o patrimonial	119
24.1.	Os modos ter e ser como explicativos dos danos patrimonial e moral	123
25.	A vitimização no dano <i>moral</i>	125
26.	Culpa exclusiva da vítima	129
27.	As crianças, os loucos, aquele que estiver em vida comatosa e o nascituro são passíveis de sofrer <i>dano moral</i>	130
28.	<i>Dano moral</i> sofrido por pessoa jurídica	138
28.1.	Doutrina que nega que a pessoa jurídica possa sofrer <i>dano moral</i>	142
28.2.	Doutrina que afirma que a pessoa jurídica pode sofrer <i>dano moral</i>	145
28.3.	Tendência atual: a pessoa jurídica pode sofrer <i>dano moral</i>	147
28.4.	Entendimento do Superior Tribunal de Justiça	152
28.5.	A Súmula n. 227 do Superior Tribunal de Justiça	155

Capítulo III – MENSURAÇÃO DO DANO MORAL..... 157

29.	A <i>vexata quaestio</i>	157
30.	O prudente arbítrio do juiz	160
31.	As diferentes maneiras de reparação do <i>dano</i>	162
32.	Duplo caráter da indenização: ressarcitório e punitivo	164
33.	A questão acerca da tarifação ou tabelamento da indenização	173
33.1.	Inconstitucionalidade da tarifação do dano moral na reforma trabalhista (Lei 13.467, de 13 de julho de 2017)	182
34.	Regulação do <i>quantum</i> indenizatório	187

35.	Breve esboço da quantia indenizatória do <i>dano moral</i> nos tribunais brasileiros	188
36.	Pautas para mensuração do <i>dano moral</i>	191
36.1.	Critérios gerais	192
36.2.	Critérios particulares	198
36.2.1.	Conduta reprovável	199
36.2.2.	Intensidade e duração do sofrimento	200
36.2.3.	Capacidade econômica dos protagonistas do dano	201
36.2.4.	Condições pessoais do ofendido	201
36.3.	Precedentes judiciais consolidados	203
36.4.	Síntese dos critérios particulares de mensuração	205
36.5.	A equidade como critério para mensurar a indenização, segundo o Código Civil de 2002	205
37.	O sistema de multas do Código Penal pode ser aproveitado na indenização do <i>dano moral</i> ?	209
38.	A função teleológica da indenização	210
38.1.	O <i>pretium consolationis</i> . Preço da consolação	211
38.2.	O critério bifásico empregado pelo Superior Tribunal de Justiça	215
38.2.1.	Terceira fase: evitar a culpa lucrativa	216
38.2.2.	Culpa lucrativa versus enriquecimento da vítima	219
39.	Síntese conclusiva	221

Capítulo IV – DANO MORAL POR ATAQUE À VIDA 227

40.	O direito à vida	227
41.	Tratados e convenções que protegem a vida	229
41.1.	Direito de respeito <i>erga omnes</i>	230
41.2.	O direito de gozar a vida	232
42.	A vida como direito da personalidade	234
43.	O dano indireto causado pela morte	237
43.1.	O respeito à memória dos mortos. Intento de interpretação do art. 12 do Código Civil de 2002	239
44.	O valor econômico da vida humana	245
45.	O <i>dano moral</i> que surge do evento morte	247
46.	Lesão à integridade física	255
46.1.	A intangibilidade corporal como integrante do direito à vida	255
46.2.	Os ferimentos são indenizáveis, <i>per se</i>	258
47.	Lesões corporais por acidentes de trânsito	258

Capítulo V – O DANO MORAL QUE TEM ORIGEM NO ABANDONO AFETIVO.....

48.	A responsabilidade civil invade o direito de família	265
49.	Dano moral por abandono afetivo de filho, “per se”	271
50.	Tíbios fundamentos que negam a existência do dano moral quando ocorre o abandono afetivo	273
50.1.	Primeira refutação: impossibilidade de atuação do poder judiciário.....	273
50.2.	Segunda refutação: a ausência de amor não pode ser transformada em pecúnia	275
50.3.	Terceira refutação: o abandono afetivo não configura ato ilícito passível de gerar dano moral	276
50.4.	Quarta refutação: dificuldade em provar a extensão e repercussão do dano psicológico	277
51.	Dano moral que decorre do não reconhecimento, falta de comunicação entre progenitor e filho	281
51.1.	Fundamentos da negativa a indenizar, intento de superação	283
51.2.	Corrente que prestigia o dever de indenizar. Direito ao liame genético consubstanciado na identidade pessoal	285

Capítulo VI – DANO MORAL DECORRENTE DA MALA PRAXIS MÉDICA

52.	A relação médico-paciente	289
53.	Responsabilidade civil do médico	294
54.	Natureza da responsabilidade civil médica	296
55.	A atividade médica como obrigação de meio e de resultado	298
56.	Responsabilidade solidária de toda a equipe médica	302
57.	Pressupostos da responsabilidade civil dos médicos que causam danos morais	303
58.	Atividade médica suscetível de ensejar responsabilidade	309
59.	A atividade médica causadora de lesões corporais	312
60.	Direitos do paciente	313
61.	Consentimento informado	317
61.1.	Recusa a tratamento depois da informação médica, segundo o art. 15 do Código Civil.....	322
61.2.	Exceções ao princípio do consentimento informado	323
62.	A dificuldade em provar a culpa médica – formas de superação	326
63.	A prova da culpa médica no direito comparado	330
64.	Análise de alguns critérios de apreciação da culpa médica	332

Capítulo VII – DANO MORAL CAUSADO PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. NOTÍCIAS FALSAS E INEXATAS	335
65. A incompatibilidade da Lei 5.250/1967, frente à Constituição Federal...	335
66. Considerações sobre o direito de informar e ser informado.....	337
67. A liberdade de expressão do ponto de vista constitucional.....	339
68. Proibição da censura.....	340
69. Conteúdo do direito de informar	342
70. O direito à liberdade de manifestação do pensamento não é absoluto....	346
71. Notícias falsas e errôneas	352
72. Responsabilidade dos órgãos de comunicação por ofensas à honra.....	358
72.1. A honra tutelada pelo Código Penal, Pacto de São José da Costa Rica e Código Civil	362
73. A utilização de palavras dúbias e verbos que traduzem potencialidade..	366
74. Responsabilidade por informações colhidas na polícia e em juízo	367
75. Programas televisivos que fazem a apologia do crime.....	373
76. Notícias sobre figuras públicas (funcionários públicos, políticos, etc.) – doutrina da proteção jurídica débil	374
77. A doutrina da real malícia	378
78. A tutela preventiva para impedir a divulgação de notícia infamante	379
78.1 A prevenção contra notícia inexata no Código Civil de 2002	382
78.2. Atual tendência da doutrina e do Supremo Tribunal Federal	385
79. O direito de resposta na Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015	387
79.1. A pretendida inconstitucionalidade da Lei 13.188/2015.....	388
79.2. Natureza jurídica	393
79.3. Definição	395
79.4. Caracteres	396
79.5. Requisitos para aceitação do pedido de direito de resposta	397
79.6. Qualquer publicação inexata pode gerar o direito de resposta	400
79.7. Conteúdo da resposta	401
79.8. A questão do exíguo prazo de 24 horas para o veículo de comunicação apresentar razões ao juízo de primeiro grau sobre o não atendimento do pedido de direito de resposta (art. 6º, I, da Lei 13.188/2015)	402
79.9. A contradição vista entre o princípio da brevidade que rege o direito de resposta e o art. 219 do CPC/2015 que disciplina a contagem de prazos.....	404
79.10. O interesse de agir	405
Capítulo VIII – DANO MORAL NO ÂMBITO DA INTERNET, SEGUNDO O MARCO CIVIL – LEI 12.965/2014.....	407
80. Preliminares.....	407

81.	Eis que surge a internet	409
82.	Origens	409
83.	Intentos para definir a internet	411
84.	O fenômeno internet avança no jurídico	412
85.	A liberdade de manifestação de pensamento e proteção à privacidade no marco civil da internet.	413
86.	Protagonistas da internet, segundo o marco civil (Lei 12.965/2014)	415
87.	A responsabilidade por danos causados na internet	417
88.	Exceções à ausência de responsabilidade: conteúdo pornográfico que abale a intimidade e ordem judicial específica não cumprida	418
89.	O anonimato	420
90.	Tendência jurisprudencial antes do advento da lei 12.965/2014	422
91.	Dano moral causado no facebook e twitter	425
91.1.	A criação de falsos perfis	427
91.2.	O facebook e o twitter fomentam ataques à reputação de pessoas físicas e jurídicas	429
92.	Os blogs, a grave questão de o responsável pela edição tornar-se responsável por comentários de terceiros	431
92.1.	Responsabilidade dos comentaristas do blog	432
93.	O <i>cyberbullying</i> na Lei 13.185, de 6 de novembro de 2015	434
93.1.	Origem da palavra <i>bullying</i>	434
93.2.	Definição da lei	435
93.3.	Fontes das quais promanam o <i>bullying</i>	436
93.4.	Modalidades de <i>cyberbullying</i>	438
93.4.1.	<i>Child grooming</i>	440
93.4.2.	<i>Stalking</i>	440
93.4.3.	<i>Sexting</i>	441
93.5.	Formas de proteção	442

Capítulo IX – DANO MORAL ORIUNDO DE OFENSA À ESTÉTICA

94.	A importância da estética	445
95.	A indenização do dano estético não tem autonomia, apesar da súmula 387 do STJ	446
96.	A lesão insignificante não obriga a indenizar	454
97.	Quem pode ser indenizado pelo dano estético	455
98.	O dano estético no Decreto 2.681, de 1912, e nos Códigos Civis de 1916 e de 2002	457
99.	Dano estético decorrente de acidente rodoviário ou ferroviário	461

Capítulo X – DANO MORAL POR VIOLAÇÃO À IMAGEM..... 465

100.	Sentido jurídico da expressão imagem	465
101.	Teorias sobre a natureza do direito à própria imagem	467
102.	Autonomia do direito à própria imagem	469
103.	<i>Dano moral</i> e patrimonial por uso indevido da imagem	470
104.	Exceções à proteção da imagem	472
104.1.	Consentimento	472
104.2.	O interesse geral – Imagens de pessoas que exercem pública atividade	474
104.3.	Evento público	476
105.	A indenização dispensa o intuito de lucro de quem captou a imagem	477
106.	Quadros de programas de televisão que expõem pessoas a situações vexaminosas	478
107.	Entrevista com pessoas logo depois de surpreendidas na eventual prática de delitos	478
108.	A caricatura	479

Capítulo XI – DANO MORAL POR OFENSA À INTIMIDADE..... 483

109.	A invasão à intimidade nos tempos atuais.....	483
110.	O ensimesmamento	484
111.	As projeções de interioridade e exterioridade do homem	486
112.	Noções conceituais da intimidade	487
113.	Vida privada e intimidade	491
114.	Invasão à intimidade	493
115.	A intimidade e o <i>habeas data</i>	495
116.	Titulares do direito à intimidade	500
117.	O dano originado pela intromissão à vida privada e à intimidade	501
117.1.	Art. 20, parágrafo único, do Código Civil. Legitimidade ativa de parentes do falecido.....	503

Capítulo XII – DANO MORAL EM FACE DA DISCRIMINAÇÃO INJUSTA 509

118.	A questão da igualdade ante a lei	509
119.	Significado da discriminação	514
120.	A arbitrária discriminação	514
121.	Principais focos de discriminação	515
121.1.	Preconceito de cor e raça	515
121.2.	Religião (credo)	517

121.3. O regionalismo.....	518
122. Discriminação contra a mulher	519
123. O homossexualismo	526
123.1. Proteção à família homossexual	528
124. Condição social.....	530
125. Os enfermos	531
125.1. Pessoas portadoras de deficiência	533

Capítulo XIII – DANO MORAL EM ESTÁDIOS DE FUTEBOL. O ESTATUTO DO TORCEDOR..... 537

126. Advertência preliminar	537
127. Breve análise sobre a violência no futebol	538
128. O fenômeno multitudinário	541
129. O dano moral à luz do estatuto do torcedor. Lei 10.671/2003 com as alterações introduzidas pela Lei 12.299/2010.....	543
130. A hipotética contradição do art. 19. suposta necessidade de prova da culpa.....	545
131. Casos que operam como exceção à responsabilidade objetiva em partidas de futebol	547
131-A. Lesões entre jogadores.....	548
132. Dano provocado por jogadores contra árbitros e assistentes.....	549
133. Responsabilidade solidária das entidades responsáveis pela organização do evento, bem assim de seus dirigentes	550
134. Torcedores que não pagam para ingressar em estádios e profissionais da imprensa.....	554
135. Policiais militares e guardas municipais	555
136. Responsabilidade civil das torcidas organizadas	556
137. Eximentes da responsabilidade.....	559

Capítulo XIV – O DANO MORAL QUE ADVÉM DO ABALO DE CRÉDITO 561

138. A realidade dos bancos de dados.....	561
137.1. A necessidade da utilização dos serviços bancários	565
139. Definição	569
140. Títulos protestados indevidamente	572
141. Cuidados do ofendido ao propor a ação.....	573
142. Cheques furtados e falsificados.....	579
142.1. Cheques pré-datados.....	582
143. Responsabilidade por conta conjunta	583

144.	Conta aberta por pessoa diversa	586
145.	A pessoa que já teve o nome no SCPC, SERASA ou cartório de protesto..	588
146.	Da não necessidade de prova do <i>dano moral</i>	590
147.	Exceção à regra da desnecessidade de provar o <i>dano moral</i>	592
148.	Abalo de crédito e dano à identidade pessoal	593

Capítulo XV – ASPECTOS PROCESSUAIS DO DANO MORAL 595

149.	Rápida consideração sobre o cpc de 2015 e a morosidade dos processos ..	595
150.	Legitimidade <i>ativa</i>	600
150.1.	Perda da serenidade familiar	606
151.	Legitimidade passiva	607
151.1.	Legitimidade passiva dos profissionais da Medicina	608
151.2.	Os convênios médicos	612
151.3.	Demandas aforadas por vítimas de notícias inexatas	615
151.4.	Sobre quem deve recair a ação de indenização por dano moral causado na internet	619
151.5.	Parte legítima passiva no estatuto do torcedor	620
152.	Competência	621
153.	Fundamentos do pedido (<i>causa petendi</i>)	625
154.	O pedido do montante indenizatório	627
155.	Tutela antecipada	629
155.1.	Rápido esboço sobre a tutela provisória no CPC/2015	632
155.2.	Comparação entre a tutela provisória do CPC/1973 com as do CPC/2015	634
155.3.	Diferenças entre tutela antecipada e tutela cautelar	635
155.4.	A fungibilidade das tutelas cautelares e antecipatórias	637
156.	Aparente antinomia entre a tutela antecipada no marco civil da internet e no CPC/2015	639
157.	Últimas considerações sobre a tutela antecipada no CPC/2015	641
158.	Valor da causa	643
158.1.	Beneficiário da justiça gratuita	647
159.	Resposta do réu	651
160.	Condenação em honorários advocatícios	653
161.	A sentença e sua liquidação	656
162.	Prescrição	660

Capítulo XVI – CARGA PROBATÓRIA DINÂMICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO EM CASOS DE DANO MORAL..... 665

163.	Explicação necessária	665
------	-----------------------------	-----

164.	A prova	666
165.	Esboço histórico a propósito da carga probatória dinâmica.....	669
166.	A atual doutrina da carga dinâmica na visão do seu criador e divulgador: Jorge Walter Peyrano	673
167.	O “onus probandi” estático no Código de Processo Civil de 2015	674
168.	Aceitação da carga probatória dinâmica pelos tribunais, antes da codifi- cação processual	675
169.	A carga dinâmica das provas no Código Civil Argentino de 2014	677
170.	O Código de Processo Civil Brasileiro de 2015	678
	170.1. Projeto de Lei aprovado pelo senado, sob n.º 166, de 2010	679
	170.2. Texto consolidado com os ajustes promovidos por comissão tem- porária, mais tarde aprovado e transformado no atual Código de Processo Civil.....	679
171.	Críticas inconsistentes à carga dinâmica das provas	682
172.	Fundamentos da doutrina.....	683
	172.1. Justiça	685
	172.2. O senso comum	686
	172.3. Dever de cooperação e solidariedade	686
173.	Cuidados que partes e juiz devem guardar quando esperam que o outro demandante preste colaboração.....	688
174.	A parte tem o dever de atuar com boa-fé	690
175.	As partes detêm o “onus probandi”	691
176.	O implemento da carga dinâmica no processo ocorrerá como exceção .	692
177.	Memento	693
	177.1. Carga dinâmica e inversão do ônus da prova	694
	177.2. O caráter “in re ipsa” do dano moral	696
	177.3. A prova <i>levior</i>	698
	177.4. Presunções e indícios	700
Bibliografia.....		703